

Типичные упущения и проблемы современных научных исследований по юридическим наукам

Захарцев С.И.

доктор юридических наук,
заместитель генерального директора ОАО «Русские машины»
E-mail: Sergeyivz@yandex.ru

Аннотация. В статье на основе изучения научных работ по юриспруденции автором выделено восемь типичных упущений и проблем, характерных для современных научно-правовых исследований. Предложены пути разрешения указанных вопросов.

Ключевые слова: юридическая наука, проблемы правовой науки, философия права, востребованность исследований.

Конец XX — начало XXI столетия в России характеризовался ростом диссертационных и монографических работ по юриспруденции. Повышение интереса к праву, казалось бы, надо только приветствовать. Однако знакомясь с исследованиями, невольно обращаешь внимание на то, что, увы, не все они являются действительно актуальными, вскрывающими новый пласт проблем, теоретически и практически значимыми трудами. Давайте будем объективны. Определенная часть диссертантов получила ученые степени кандидатов и докторов юридических наук как дань моде. Указав на визитной карточке ученую степень, эти люди свое общение с наукой прекратили или почти прекратили. В итоге получилось так, что людей, действительно желающих соединить свою жизнь с наукой, на самом деле оказалось не так много. В этой статье речь ведется о работах именно этих людей.

Анализируя представленные ими исследования, мы обратили внимание на некоторые важные обстоятельства, о которых хотим порассуждать.

1. В значительной части монографических работ, в основном по отраслевым юридическим наукам, теряется связь с философией права. Фактически это приводит к тому, что применяются не все возможные в конкретном случае методы исследования, а один-два (хотя подчас указывается, что применялись все). Отсюда страдает и полнота исследования, и объективность результатов. Подчас нарушается логика изложения материалов. В выводах не всегда учитывается исторический аспект, без которого оценить современное состояние правового бытия нельзя. И множество других замечаний, характеризующих отход исследователей от философских и философско-правовых установок.

О наблюдающемся процессе очень точно написал Д.А. Керимов. По его мнению, отрыв от

раслевых юридических наук от философии права чреват опасностью воспроизведения лишь традиционных проблем, давно решенных и известных, и отвлечения от новых проблем, постоянно выдвигаемых жизнедеятельностью общества. При этом необходимо отказаться от склонности отдельных представителей отраслевых юридических наук провозглашать в своих произведениях вначале тот или иной философско-правовой принцип, а затем «забывать» его. И только в конце этот принцип опять «вспоминается», дабы показать соответствие полученных результатов исходному философско-правовому принципу. Такой способ юридического исследования превращает философско-правовой принцип в ширму, за которой можно укрыться от упреков в философско-правовом невежестве, а само исследование, фактически лишённое философско-правового обоснования, теряет научную значимость, приобретает наукообразную форму. Следовательно, использование методологических установок философии права в отраслевых юридических науках должно осуществляться осмысленно, «со знанием дела», творчески¹.

И действительно, во многих прикладных работах авторы пишут о том, что их волнует, не всегда обращая внимание на основы философии, науковедения, юриспруденции, подчас даже не зная этих основ, — но при этом не забывают указывать в методологической основе исследования методы, которыми якобы пользовались. Однако без философского фундамента любая наука становится фикцией, винегретом суждений, логически не связанных между собой.

Нам представляется важным, чтобы на указанную проблему обратили внимание председатели и члены диссертационных советов, научные руководители и консультанты, а также сами специалисты.

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права. М., 2000. С. 82.

2. Другое замечание относится к хорошим и полным монографическим исследованиям: научные выводы медленно реализуются или вообще не реализуются законодателем.

Результаты научных исследований, сформулированные в виде конкретных предложений по внесению изменений в законодательство, в своем абсолютном большинстве остаются лишь «на бумаге». Это связано с отсутствием должной связи между учеными-правоведами и законодательными органами. Множество интересных и дельных предложений вообще не изучается. В аппаратах законодательных органов отсутствуют подразделения, в задачу которых входило бы ознакомление с результатами научных исследований. И, напротив, у научных советов и учреждений нет функций по доведению выводов и предложений ученых до логического конца.

В итоге выводы специалистов остаются в монографиях, научных статьях, диссертациях, где подчас и «умирают». Необходимость при подготовке диссертаций апробации результатов исследований тоже не дает большого эффекта.

Видимо, настало время создать научный центр, в задачу которого входило бы доведение предложений ученых до законодателей.

Создание такого центра, конечно, связано с большим количеством проблем. Во-первых, он, естественно, не сможет «переварить» все предложения специалистов. Во-вторых, этими предложениями можно «завалить» на многие годы вперед как сам центр, так и законодательные структуры. В-третьих, нельзя все предложения специалистов сразу выпускать на рассмотрение, например, Государственной Думы России. В особенности, в-четвертых, с учетом полярности взглядов специалистов по отдельным проблемам. Есть и другие объективные трудности.

Но все-таки функция реализации научных предложений в области права нужна. Соответственно, нужен и орган, претворяющий эту функцию в жизнедеятельность. В качестве рабочего варианта функционирования системы реализации научных предложений можно предложить такой. Представляется, что должна существовать определенная и равноуровневая система оценки предложений. Как вариант: если специалист проанализировал практику применения законодательства, пришел к выводу, что необходимо внести коррективы в закон, апробировал результаты, то он должен получить по этому поводу заключение научного учреждения. Это научное учреждение (им может быть вуз, НИИ, диссертационный совет) должно направить предложения ученого в центр. В центре данные предложения должны изучить специалисты и после экспертной оценки направить в соответствующую парламентскую комиссию

или аппарат для проработки и далее для внесения на рассмотрение парламентом или законодательным органом субъекта РФ.

В принципе, ничего оригинального в такой схеме нет. Она схожа с существующим порядком оценки диссертационных исследований. Но при рассмотрении диссертаций экспертный совет ВАК, например, оценивал, достойна ли работа присуждения искомой ученой степени. Однако экспертный совет не отвечал за «продвижение» результатов исследований. В результате часто получалось так: автор актуальной работы, содержащей важные предложения, получал ученую степень, но сами идеи и предложения нигде не реализовывались. Бывало и так, что идеи реализовывались спустя какое-то время, когда необходимость внесения изменений, что называется, «перезрела». А депутаты потом, в том числе автору этих строк высказывали недоумение: а где ученые были раньше, хотя важность и срочность изменений были давно сформулированы в диссертациях, в которых имелись и соответствующие законопроекты.

Применительно к диссертациям, если в них содержатся конкретные предложения по совершенствованию законодательства, то по ходатайству диссертационного совета их тоже нужно направлять в центр для оценки и реализации.

Думается, что предлагаемый путь, с одной стороны, должен повысить статус научно-правовых учреждений. И, с другой стороны, усилить ответственность этих учреждений.

И ученые, и законодатели должны двигаться навстречу друг другу. Парламентарии также особо заинтересованы в качестве принимаемых законов. Поэтому должна быть больше распространена практика экспертных правовых оценок законопроектов, при необходимости их широкое обсуждение в научной среде.

Все изложенное даст возможность сблизить научные предложения и их реализацию.

Иначе, что собственно и происходит сейчас, имеется объективный разрыв между практикой, законом и наукой. Например, закон декларирует одно, в практической деятельности требования закона подчас коверкаются, изменяются, извращаются или просто не выполняются в силу разных причин. Иногда эти причины объективны, иногда — нет. Такие процессы обнаруживаются наукой. Она выявляет несоблюдение закона, вскрывает причины этого, формулирует предложения, которые отражаются в научных (в первую очередь, монографических и диссертационных) работах. И далее эти предложения остаются невостребованными².

² Например, с 1995 г. по настоящее время защищено более трех десятков кандидатских и докторских диссертаций, посвященных использованию в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности.

Затем появляется новый исследователь, который выявляет те же самые, уже известные проблемы, добавляет в них авторские уточнения, подчас не носящие принципиального характера, — и защищается новая диссертация. Но на этом движении по кругу не заканчивается. И спустя незначительное время появляется новый специалист, «вскрывающий» те же проблемы, формулирующий схожие выводы, справедливо настаивающий на том, что необходимость внесения поправок в закон уже перезрела — но, как в старой поговорке, воз нередко и ныне там.

Кроме того, важно понимать, что значительная часть предложений по совершенствованию законодательства носит технический характер. Во многих законах не хватает четкого понятия, уточнения, дополнения нескольких слов и подчас даже запятой. Эти предложения при реализации только улучшат и упростят закон, совершенно не меняя его духа и не требуя значительных временных, финансовых и прочих затрат. Однако и подобные законопроекты редко реализуются.

В Российской Федерации более-менее функционирует механизм реализации достижений медицинских наук. В юриспруденции такой механизм фактически не создан. Однако заметим, что ученый-юрист — очень значимая и статусная профессия. Государство и мы сами не должны допускать, чтобы наши специалисты писали «в стол».

Надо учитывать и следующее.

Жизнь объективно доказывает, что подготовить объемный нормативно-правовой акт, учитывающий все случаи общественных отношений даже в конкретной отрасли права, невозможно. Всегда найдутся десятки примеров, не охваченных либо не достаточно регламентированных в этом акте. Любой кодекс требует дополнительных разъяснений по его применению. Для восполнения имеющихся пробелов применяется толкование права «по духу закона», которое исходит из прописанных в нем целей, задач, принципов. Однако и они не всегда могут помочь.

Тогда возникает вопрос: где же еще отражен дух закона? Как ни странно, такой документ существует. Это пояснительная записка, прилагаемая к законопроекту перед его рассмотрением в законодательном органе власти. В ней, как правило, указана актуальность принятия закона, его приоритеты и основные моменты, подлежащие изменению. Поскольку многие депутаты — не юристы

(а если и юристы, то не обязательно специалисты по отрасли принимаемого законопроекта), они, чтобы понять смысл предлагаемых изменений, в первую очередь читают этот пояснительный документ, исходя из которого нередко и голосуют. Именно прочитав эту записку можно понять, что особенно важно в предлагаемом законе, о чем именно думали депутаты, принимая его, и наконец, почему закон приняли именно в данный конкретный момент (ни раньше, ни позже).

Мы бы, двигаясь в направлении гласности и демократичности, предложили бы такие пояснительные записки публиковать.

Важно и другое. Не беремся утверждать, но, видимо, бывает так, что пояснительная записка неточно отражает характер самого нормативно-правового акта. То есть в записке обозначены правильные цели, но сами нормы изложены таким образом, что с их введением декларируемых целей не достигнуть, и более того, в случае принятия предполагаемого закона правовое регулирование станет еще хуже.

В этом случае, кстати, сразу будет видно, кто и с какой целью ввел депутатов в заблуждение. Кроме того, публикация записки даст возможность ученым, непосредственно не допущенным к законопроектам, быстрее включиться в дискуссию, разъяснить принятые нормы, предложить свои варианты достижения поставленных целей либо убедить, что принятие подобного закона поставленным целям не соответствует.

Например, в 2000 г. больше года некая группа специалистов писала проект нового УПК. К проекту были подготовлены пояснительные документы, убедившие депутатов Государственной Думы РФ этот УПК принять. УПК вступал в действие через полгода после опубликования. Однако как только его опубликовали, научная общественность и практики вскрыли столько недочетов и упущений, что в еще не вступивший в действие закон (!) спешно внесли десятки поправок. На этом, естественно, ничего не закончилось, а только началось. Сейчас, за десятилетнюю историю современного УПК в него внесли более 700 (!) поправок. Очевидно, что закон приняли совершенно не подготовленным.

Здесь возникает несколько вопросов.

Первый к практикам: можно ли в таких условиях работать, бороться с преступностью, защищать потерпевших и незаконно обвиненных? Ответ понятен.

Другой вопрос к депутатам Думы: как можно было принять подобный закон?

А вот здесь как раз хотелось бы прочитать разработанные авторами УПК пояснительные к законопроекту документы. А затем спросить, почему они ввели в заблуждение депутатов: в силу своей самонадеянности, умышленно, в силу незнания объективных реалий, по каким-то иным

В абсолютном большинстве диссертаций обосновывалась необходимость регламентации порядка использования таких результатов в Уголовно-процессуальном кодексе и приводились конкретные предложения. Вместе с тем порядок использования указанных результатов в УПК не регламентирован до сих пор.

причинам? Хочется, чтобы из этой, в общем-то, позорной для права истории выводы сделали и сами депутаты.

Д.А. Керимов подметил то, что в настоящее время российский законодатель впадает в крайность, когда менее всего учитывается объективность регулирования общественных отношений. В результате воцаряется не только неразбериха в самом законодательстве, но и правопорядок уступает место хаосу и произволу. Отсутствие законотворческой культуры и игнорирование правил законодательной техники большинством депутатов, а также чиновниками государственных структур в конечном счете приводят к резкому обособлению и разрыву связей между объективным и субъективным, к недооценке их диалектического взаимопереплетения и взаимопереходов³.

Пояснительную записку лучше публиковать не вместе с уже принятым соответствующим законом, а раньше. Установить, например, практику, что пояснительные записки и объемные законопроекты (скажем, кодексы) должны публиковаться в момент их поступления на рассмотрение Государственной Думой. Это позволит ученым быстрее включиться в процесс обсуждения и не допускать глупостей в праве. Ведь дело не в отсутствии четко выработанной уголовно-процессуальной стратегии, на что, оправдываясь, возможно будут ссылаться авторы этого печального УПК, а в том, что предложенный ими и принятый Государственной Думой его первый вариант сплошь состоял из пробелов, упущений и дыр.

Надо сказать, что после принятия УПК его критиковали, причем справедливо, практически все. Но вопрос в том, почему не было столь широкого обсуждения этого закона до его принятия? И почему не были восприняты замечания небольшой группы специалистов, видевших проект закона до его рассмотрения Государственной Думой и пытавшихся его исправить?

В законодательном опыте имеется еще немало подобных вопиющих фактов. Но поскольку мы заговорили именно об уголовном процессе, приведем пример из названной отрасли права. В мае 2000 г. Государственная Дума РФ вынесла Постановление от 26.05.2000 г. № 398-III «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.». Подп. «б» п. 8 Постановления требовал прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов дознания, органов предварительного следствия и судов, о преступлениях, совершенных до вступления в силу настоящего Постановления, в отношении лиц, награжденных орденами или медалями СССР либо Российской Федерации.

Депутаты в этой формулировке, естественно, ничего особенного не заметили. Не заметили того, что речь в п. 8 шла не об осужденных, а только лишь о подозреваемых или обвиняемых. Не заметили, что для этого пункта не имеет значения, по какому преступлению (небольшой тяжести или особо тяжкому) обвиняется человек.

В итоге действие этого пункта распространялось даже на бандитов 1990-х гг., если у тех имелись государственные награды. А с учетом того, что такие преступники, как правило, имели опыт боевых действий в Афганистане и Чечне и награды, их требовалось освободить из-под стражи, а уголовные дела прекратить. Причем по действовавшему в тот период УПК для прекращения дела по амнистии не требовалось, чтобы человек признавал себя виновным в совершении преступления. Нужно было только его согласие на применение амнистии. И следователи не раз слышали от обвиняемых: я виновным себя не признаю, но на применение в отношении себя амнистии и прекращения уголовного дела согласен. Причины согласия на применение амнистии назывались самые разные, но вполне понятные: желание освободиться из-под стражи, нежелание «общаться» с судопроизводством. Впрочем, для большинства из описываемой группы людей не имело значения, по реабилитирующему или нереабилитирующему основанию в отношении них прекращалось уголовное дело.

В целом изложенное показывает проблему оторванности широких слоев ученых-правоведов от органов принятия правовых актов. Чего, по логике и сути, быть не должно.

С учетом того, что в Государственной Думе, Совете Федерации и органах государственной власти достаточно неюристов, получается, что ученым подчас достается в удел научно изучать право и законодательство, принятое неспециалистами. Описанную проблему надо осознать и найти пути решения.

Надо сказать, что нами позитивно оценивается подготовленная Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ книга, посвященная концепциям развития российского законодательства⁴. Концепции развития надо публиковать и широко обсуждать, чтобы на их основе, с учетом полученных замечаний и предложений подготовить качественный закон. Возможно, что именно указанному институту будет лучше всего взять на себя координирующую роль по продвижению предложений ученых.

3. В научных работах по юриспруденции практически никогда не учитывается и не прогнозируется экономический эффект от получен-

³ См.: Керимов Д.А. Указ. соч. М., 2000. С. 103.

⁴ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. и с предисл. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

ных результатов и сформулированных предложений. Причем предложения и выводы подчас могут иметь серьезные последствия как политического, так и экономического характера. Но эта сторона, важная для реализации предложений, совершенно упускается из виду.

Например, высказываемые в конституционном праве идеи о возвращении прямых выборов губернаторов требуют серьезных экономических затрат. В таможенном праве изменения ТК РФ могут значительно увеличить либо также значительно снизить доходность бюджета России. В земельном праве некоторые предлагаемые изменения требуют колоссальных экономических вложений, которые диссертантами не рассматриваются.

Наглядным примером могут служить работы по административному праву, посвященные необходимости реформирования государственных органов. В соответствии с программой реформирования, подкрепленной научными работами, десятки подразделений министерств и ведомств были переструктурированы, переименованы. Даже милицию переименовали в полицию. В результате были израсходованы колоссальные деньги. Окупятся ли понесенные затраты?

Россия в настоящее время живет в рыночной экономике. Соответственно, при формулировании выводов и предложений надо обязательно понимать, каковы, во-первых, затраты на реализацию предложений, а, во-вторых, экономические последствия.

Об этом верно написал М.А. Клеандров. Он обратил внимание, что довольно часто обосновываются и вносятся предложения, которые у нас попросту не могут быть реализованы. Кстати, это подчас присуще и федеральному законодателю. И нормы ряда принимаемых законов, и некоторые предложения отдельных диссертантов (может быть, послужившие теоретической основой для этих норм?) рассчитаны для исполнения в идеальном обществе, до которого России еще далеко. Поэтому стоит ли удивляться тому, что законы наши часто не исполняются либо исполняются «с точностью до наоборот», тому, что некоторые законы отдельные граждане пытаются «приспособить» под себя для использования в личных корыстных интересах (пример — законодательство о банкротстве)⁵.

Диссертация по своей сути — это проект по улучшению правового регулирования каких-либо отношений. Любой проект, за исключением сугубо теоретического, должен быть просчитан, определена его стоимость, затраты, выгоды. Этого не происходит. Отсюда и формулируются, как сказал классик, предложения космического масштаба и такой же глупости.

Имеются и положительные примеры. Так, гуманизация уголовно-правового законодательства в части уменьшения наказания в виде лишения свободы за экономические преступления способствует сокращению затрат на содержание осужденных. Предложения по активизации использования такого вида наказания, как штраф, тоже способствует увеличению казны и не влечет дополнительных расходов.

Конечно, диссертация по юриспруденции не должна быть посвящена экономическим расчетам. Однако учитывать расходы на реализацию предложений, понимать экономический эффект очень важно. И конечно, затраты должны соотноситься с пользой от реализации предложений. То есть, если нововведения требуют расходов, но от них выиграет население России в защите своих прав, свобод, законности — такие идеи полезны и требуют реализации.

4. Помимо экономического эффекта, существует еще политический эффект, социальный эффект и др. Иначе говоря, конкретная польза от обоснованных в диссертации изменений. Но эта польза тоже далеко не всегда прогнозируется, оценивается и даже упоминается в работах.

Нередко это связано с тем, что диссертант не видит или не ставит перед собой конечной цели исследования. Стандартная, упоминаемая в диссертациях фраза гласит, что диссертант хочет внести предложения в тот или иной нормативно-правовой акт, чтобы тем самым улучшить регулирование общественных отношений в конкретной сфере. Но даже если согласиться с его предложениями и внести поправки, регулирование общественных отношений тем не менее лучше не становится. Потому что в работе не было глубины, не проанализировано регулирование общественных отношений в целом, не оценен весь нормативно-правовой акт, а рассмотрена лишь его малая часть. А сам этот акт, как выясняется на защите, несовершенен, не соответствует современным реалиям. И от того, что в него будут внесены ничего не значащие по его сути изменения, ситуация в позитивную сторону не изменится.

В результате формулируются предложения, что-то уточняющие, но которые на самом деле ни на что не влияют, потому что несовершенен сам нормативно-правовой акт.

Какая польза от подобных исследований? Незначительная польза есть — чуть лучше понят маленький сегмент в одной-двух нормах права. Это, возможно, принесет пользу, но при условии изменения самого нормативно-правового акта. И никак иначе. В итоге жалко трудов соискателей.

5. Искусственное усложнение науки. Правовые науки ежегодно прирастают новыми знаниями (по крайней мере, в это хочется верить). Проводятся различные исследования, охватывающие самые разные стороны правовой реальности,

⁵ См.: Клеандров М.И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. М., 2004. С. 52.

формулируются выводы, уточняются понятия. В конечном счете такое движение и создает научный прогресс, который можно только приветствовать.

Однако наряду с этим происходит и мнимое движение вперед, названное нами *искусственным усложнением науки*. Сюда можно отнести несколько типичных случаев, которые встречаются во многих диссертациях.

- Стремление соискателей всю жизнедеятельность свести к правовым нормам, регламентировать в законе все, что только возможно по теме их исследования. В диссертациях практически по любой специальности встречаются предложения о включении в закон того или иного определения, законодательной регламентации частных случаев применения отдельных норм и т.д. и т.п. Вместо того чтобы, как говорили мудрецы, сделать законы простыми и понятными, их постоянно предлагают дополнить, детально регламентировать, «утяжелить». Попытки упростить законы встречаются крайне редко.
- Многие диссертанты, разрабатывающие конкретную тему, пытаются дать ей «свое» определение. На поверку оказывается, что это новое определение на самом деле новым не является, а представляет собой пересказ другого определения. Если же предложить новое определение не удастся, то соискатели обязательно пытаются что-то уточнить в уже имеющихся понятиях. Этот процесс почти бесконечен и, как правило, пуст с точки зрения содержания. На наш неофициальный вопрос к одному из соискателей о том, для чего он перефразирует имеющиеся понятия, он честно ответил, что должен же он что-то свое внести.
- Искусственное «утяжеление» языка. Некоторые специалисты имеют склонность к употреблению сложно читаемых и сложно воспринимаемых терминов. Простые и понятные слова заменяются на синонимы, редко употребляемые даже в научной литературе. Причем ладно, если бы подобные понятия употреблялись бы точно и верно. Но ведь многие понятия имеют несколько значений, что в итоге только создает путаницу. Можно хорошо относиться к тому, что используют понятия, взятые из философии. Однако сейчас стало популярным заимствовать термины из физики, математики, внешне сходные по смыслу, но применяемые в технических дисциплинах и не вполне подходящие для правоведения. Сюда же следует отнести громоздкость предлагаемых понятий. В научных работах все реже встречаются короткие и емкие определения, и все чаще — массивные определения, содержащие трудные для вос-

приятия обороты. Видимо, соискатели, допускающие подобные вещи, искренне думают, что именно в этом и заключается наука. Однако они заблуждаются. И начисто забывают, что *верх профессионального достижения для юриста — умение излагать мысли и законы простым и понятным всем языком*.

Выделенные в данном пункте замечания типичны для многих современных работ. В качестве предложения считается необходимым усилить требовательность к научным работам со стороны диссертационных советов.

6. Следующая проблема связана с толкованием права. Как известно, любой ученый-юрист занимается толкованием правовых норм. С учетом плюрализма мнений никто не вправе запретить специалисту (или лицу, выдающему себя за такового) комментировать, анализировать, обсуждать конкретные нормы, высказывать предложения по их применению.

Вопрос в том, насколько свободен ученый в широте толкования норм права? А точнее, может ли он, комментируя законодательство, предлагать нарушать закон или уклоняться от его выполнения?

Конечно, нет, ответят, наверное, все. Более того, сама постановка вопроса кажется удивительной и несуровой.

Однако такая проблема существует. И в подтверждение наших слов приведем конкретные примеры из уголовно-процессуальной науки.

Для уголовного судопроизводства России в последнее десятилетие одной из актуальных проблем является использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. И вот в комментарии к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — ОРД) читаем, что незаконно полученные результаты оперативно-розыскной деятельности, оказывается, можно использовать в доказывании. В данной книге утверждается, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий и использовании их результатов «факт нарушения Федерального закона (об оперативно-розыскной деятельности. — С.3.) не должен повлечь аннулирования полученных результатов»⁶. И далее: «Аналогичный подход необходимо применять и при решении вопроса о придании процессуального статуса вещественного доказательства материальному предмету, полученному оперативно-розыскным путем с нарушением Федерального закона. Дело в том, что данное нарушение находится за рамками уголовного процесса и не означает нарушения предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования вещественно-

⁶ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М., 1997. С. 120.

го доказательства»⁷. Несложно предположить, что если допускается использование незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий (да еще где — в уголовном судопроизводстве!), то авторы комментария весьма спокойно отнесутся и к незаконному проведению мероприятий.

Для специалистов в столь деликатной сфере поясним, что оперативно-розыскные мероприятия — это, например, прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, переписки (в том числе по Интернету), наблюдение (слежка), опрос, тайное обследование жилища. Большинство из них допустимы на основании судебного решения при наличии достаточных оснований по ограниченному количеству статей УК РФ. Что понимали авторы указанного комментария под незаконным проведением мероприятий и получением, соответственно, незаконных результатов, сказать трудно. Из судебной практики осужденных за незаконно проведенные оперативно-розыскные мероприятия можно сделать вывод, что это, видимо, незаконное обследование жилища, опрос с применением насилия, проведение прослушивания переговоров без надлежащего разрешения суда и т.д.

Указанная позиция была строго осуждена юридической общественностью. Некоторые даже полагали, что в данном случае авторы комментария просто опечатались или неточно выразили свою мысль.

Но прошло несколько лет и в учебнике (!) по оперативно-розыскной деятельности написано буквально следующее: «В связи с тем, что среди приведенных оснований о недопустимости доказательств отсутствуют прямые указания о признании доказательств недопустимыми в связи с нарушением требований ФЗ об ОРД, можно констатировать, что по смыслу УПК нарушения этого закона не влияют на отнесение доказательств, полученных в процессе ОРД, к числу недопустимых. Это связано с тем, что результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, а нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с производством следственных или процессуальных действий. Следственно, они не влияют на содержание следственных действий и характер данных, полученных при их проведении»⁸. Автором процитированного перла был О.А. Вагин.

Но это еще не все. Названный ученый повторил свое мнение в комментарии к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», вступительную статью к которому написал уважаемый В.Д. Зорькин. Причем в этом ком-

ментарии О.А. Вагин пошел еще дальше и после изложенной цитаты написал буквально так: «Положения ФЗ об ОРД не регулируют уголовно-процессуальные отношения, а следовательно, и не могут определять допустимость доказательств, которые могут быть получены только в порядке и способами, предусмотренными нормами УПК. Требование допустимости может предъявляться только к результатам ОРД (например, прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, проникновение в жилище и контролируемая поставка, оперативный эксперимент или иные), представленным в документах или в виде вещественных доказательств. Что касается иных результатов ОРД (например, опрос, наведение справок, наблюдение и ряда других), которые являются лишь сведениями о фактах, то они не изменяют содержания фактических данных, полученных в результате проведения следственных действий»⁹.

Таким образом, по мнению О.А. Вагина, результаты незаконно проведенных оперативно-розыскных мероприятий — опроса, наблюдения, наведения справок — можно без проблем использовать в доказывании по уголовным делам! Иными словами, в доказывании, видимо, можно использовать: результаты опроса, проведенного с пытками, результаты тайного наблюдения в частном жилище, проведенного без судебного решения, фальсифицированные документы, полученные в ходе мероприятия «наведение справок».

Комментировать мнение О.А. Вагина даже как-то несерьезно. Любой первокурсник знает, что незаконно проведенное юридическое действие порождает незаконный, не имеющий юридической силы результат. Не будем и много полемизировать об опасности подобных действий как для прав человека, так и для режима законности, объективности судопроизводства и т.д. Это и так понятно¹⁰.

Отметим, что сам В.Д. Зорькин во вступительной статье к названному комментарию написал верно: «Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые,

⁷ Там же. С. 120–121.

⁸ Теория оперативно-розыскной деятельности. М., 2006. С. 574–575 (автор параграфа — О.А. Вагин).

⁹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ. ст. В.Д. Зорькина. М., 2006. С. 239–240.

¹⁰ О законности великолепно сказал С.С. Алексеев: «Законность — одно из немногих общественных явлений, которое строится по принципу “или” — “или”: или безусловная, стопроцентная законность везде и всюду — или ее крушение, если допускается отступление от строжайших требований даже в самом малом. Ибо дозволенность нарушать закон “в самом малом”, “по уважительным причинам”, “иногда” на деле означает допустимость отступления от нее в любом случае и всегда (разве так уж трудно обосновать, что именно данный случай “самый малый”, “уважительный”?)» (Алексеев С.С. Право и перестройка. М., 1987. С. 503).

будучи полученными с соблюдением требований ФЗ об ОРД (выделено нами. — С.З.), могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем»¹¹.

Приведем другой характерный пример. Ч. 4 ст. 157 УПК РФ устанавливает: «После направления уголовного дела руководителю следственного органа орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах».

Содержание этой нормы, на наш взгляд, предельно ясно и не может иметь двойных толкований. С момента направления органом дознания уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия по нему проводятся только по поручению следователя (за исключением случая, когда по делу не обнаружено лицо, совершившее преступление). Из первого предложения нормы слово «только» можно было бы исключить — смысл написанного от этого нисколько не изменится. Законодатель тем не менее формулировкой «только по поручению следователя» внес в статью эмоциональную ноту, чтобы категорически исключить двойное толкование статьи, а ее содержание сделать понятным всем.

Однако в монографии А. Е. Четина написано, что после направления дела из органа дознания «оперативно-розыскные мероприятия в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, могут производиться и без поручения следователя»¹². Мотивировка такова: «Выполнение оперативными подразделениями обязанности по раскрытию преступлений не может ставиться в зависимость от решения следователя и от наличия (отсутствия) его поручения»¹³. Ни больше, ни меньше.

Ученые — специалисты в других отраслях права — помогли нам собрать достаточно богатую коллекцию подобных комментариев законов, идущих совершенно вразрез с изложенным в нормах самих законов. То есть проблема заведомо извращенного толкования закона имеется во всех отраслях права!

И ладно, если бы речь шла об описках, неточных формулировках, наконец, ошибках. Но в данных случаях речь идет о предложениях принци-

ального игнорирования требований закона, умышленном введении читателей в заблуждение.

И подчеркнем, что авторами таких высказываний являются юристы, имеющие ученые степени кандидатов и докторов юридических наук¹⁴.

А кто читатели? Если учесть, что большинство примеров заимствовано нами из учебной литературы, то, не считая преподавателей, читателями в основном являются студенты юридических вузов — будущие юристы-практики, в том числе сотрудники правоохранительных органов. А это не просто плохо, но и страшно!

Как любим, перефразировав известную поговорку, говорить мы: не так страшен закон, как его толкование!

Как с такой проблемой бороться, мы, признаться, не знаем.

Одним из вариантов может быть жесткое, принципиальное отношение научной общественности к заведомо ложным измышлениям. Публичное осуждение таких толкований, критический анализ подобных высказываний на конференциях и семинарах. Убеждение авторов подобных «перлов» в публичном признании своей неправоты.

7. Может быть, это нам показалось, но за последнее десятилетие вышло мало оригинальных авторских работ. Мало было и работ, содержащих принципиально новые положения и выводы (пусть даже очень спорные, но новые). В основном научные работы представляют собой переписывание друг друга с некоторыми дополнениями и уточнениями. Работы по таким «бескрайним» предметам, как философия и философия права, тоже, как правило, не отличаются оригинальностью. Более того, в них традиционно «добавляют» переписывание истории философских и философско-правовых знаний. Но опять же, в истории философско-правовых мыслей принципиально нового практически не увидели: одни и те же подходы. Хотя если углубиться в проблему, то некоторые из традиционных подходов к философии права и их трудам можно оспорить.

Так, известного русского философа Б.Н. Чичерина большинство исследователей считают либералом, защитником естественных прав человека и свободы в России. Таким, например, его считал В.С. Нерсесянц¹⁵. Г.И. Иконникова и В.П. Ляшенко пишут, что основное содержание философии права Б.Н. Чичерина — естественное право как система неписанных норм и правил. Такие нормы и правила служат основанием, принципами создания позитивного права — учения о правде, справедливости и равенстве¹⁶. Э.В. Кузнецов пишет,

¹¹ Зорькин В.Д. Вступительная статья к Комментарию к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2006. С. 17.

¹² Четин А.Е. Оперативно-розыскная деятельность и личность. Барнаул, 2006. С. 12.

¹³ Там же. С. 10.

¹⁴ Что преподают и где сейчас работают О.А. Вагин и А.Е. Четин, мы не знаем.

¹⁵ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2011. С. 685.

¹⁶ См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2010. С. 122.

что наука о праве в России к XIX в. преодолела отставание от западноевропейской юриспруденции и во многих отношениях шла впереди, благодаря в том числе трудам Б.Н. Чичерина по естественному праву¹⁷. В том же ключе, правда, обычно без ссылок, пишут и многие другие специалисты. Указанный подход достаточно прочно укоренился в учебной литературе по философии права¹⁸.

Вместе с тем, изучив труды Б.Н. Чичерина, с указанными выводами мы не согласимся. Например, этот философ отрицал необходимость и желательность равенства, даже формального, в экономических правах. Он весьма красноречиво и несколько цинично обосновывал, что «люди равны только как свободные лица, а не как члены высшего целого, в котором они могут иметь различное назначение, а вследствие этого различные права и обязанности»¹⁹.

Обозначенная сентенция Б.Н. Чичерина хорошо иллюстрирует несколько вещей. Первое: Б.Н. Чичерин делит общество на классы. Второе: политические и экономические права этих классов, по его мнению, не должны быть одинаковы, то есть речь идет о *разноправии*, а вовсе не о *равноправии*. Третье: не ясно, кто и как будет оценивать и устанавливать «общественные различия на основе общей пользы». Однако с учетом этой и других работ Б.Н. Чичерина думается, что он подразумевал, что оценивать эту «общую пользу» будут представители высшей аристократии, а вовсе не широкие слои населения. И выгоду от этой «общей пользы», скорее всего, будут иметь небольшое количество конкретных адресатов. То есть общегражданские права — для всех, а экономические привилегии — для избранных. Из этого следует, в-четвертых, что юристы-правоведы своими работами обеспечивали интересы правящей элиты, в том числе, а может быть, в первую очередь — ее экономические интересы. Надо учитывать еще один важный момент. В своих работах Б.Н. Чичерин развивал идею перехода от самодержавия к конституционной монархии, что ставят ему в заслугу отдельные современные исследователи. Однако при этом не учитывают, что Б.Н. Чичерин был представителем знатного богатого дворянского рода. Переход к конституционной монархии предоставлял ему самому и людям его круга широкие политические и экономические возможности.

И еще о Б.Н. Чичерине как о либерале и гуманисте. Он считал, что «государство не обязано доставлять гражданам средства существования. Это дело частное. Каждый отыскивает себе работу и добывает пропитание сам. Когда в силу

несчастливого стечения обстоятельств человек не в состоянии пропитаться, он взывает к помощи ближних. Тогда наступает призвание благотворительности, сначала частной, а за недостатком последней, общественной. Государство в видах человеколюбия не может не прийти на помощь страждущим гражданам. Но благотворительность не становится для них правом; она действует по мере сил и возможности»²⁰. Иными словами: если у государства не хватает возможностей (или есть другие приоритеты) — человек не получит пособия по безработице, сносных условий для жизни и даже пропитания. Ибо государство, по Б.Н. Чичерину, не обязано всех кормить и, соответственно, обеспечивать право на жизнь.

Нисколько не умаляя вклад Б.Н. Чичерина в мировую философскую и философско-правовую мысль, мы никак не можем назвать его либералом. Напротив, перечитав еще раз работы этого философа²¹, мы пришли к выводу, что оценка Б.Н. Чичерина как либерала скорее ошибочна²².

Мы с уверенностью полагаем, что работы других философов и философов права можно оценить гораздо глубже и объективнее, чем это подчас делается в современной литературе, которая почему-то изобилует повторами.

Еще более жестко на данную проблему смотрит Д.А. Керимов. Он справедливо обращает внимание научного сообщества на почти полное отсутствие в современной отечественной юриспруденции фундаментальных исследований, засилье «плохого комментаторства плохого законодательства» и «беспомощного обобщения беспомощной правоприменительной практики», на накопившееся бессистемное обилие материала по частным и второстепенным вопросам, на явно недостаточное количество новых идей и разработок, на всевозможные конференции, симпозиумы, круглые столы, способные в основной своей массе только поддерживать не более чем видимость активности правовой науки²³.

В части диссертаций добавим еще одно наблюдение. Многие современные диссертации по юриспруденции подчас «пестрят» сносками,

²⁰ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. СПб., 2005. С. 605.

²¹ См., напр., работы Б.Н. Чичерина: Чичерин Б.Н. Философия права; Он же. Общее государственное право. М., 2006; Он же. Собственность и государство. СПб., 2005; Он же. Вопросы философии. М., 1904; Он же. Вопросы политики. М., 1903 и др.

²² Примерно так же думает В.А. Томсинов, отмечавший, что политические воззрения Б.Н. Чичерина находились в постоянном развитии. Его еще при жизни называли «либеральным консерватором», но это определение лишь указывает на смешанный, сложносоставной характер мировоззрения мыслителя. См.: Томсинов В.А. Борис Николаевич Чичерин. Биографический очерк // Общее государственное право. М., 2006. С. XXVIII.

²³ Цит. по: Чашин А.Н. Современные правовые учения России / под ред. Т.Н. Радько. М., 2014. С. 107.

¹⁷ См.: Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989. С. 97.

¹⁸ См., напр.: Философия права: курс лекций: в 2 т. Т. 1. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2014. С. 518.

¹⁹ Чичерин Б.Н. Философия права. М., 2011. С. 108.

из чего трудно сделать вывод, было ли целью исследования создать что-то новое, чуть дополнить имеющееся или просто упомянуть всех ученых. Особенно это касается кандидатских диссертаций. Причем, как рассказывали нам некоторые диссертанты, их научные руководители буквально требовали, чтобы каждая страница текста содержала сноску на кого-либо из ученых.

Мы отнюдь не умаляем важность сносок. Научные работы должны писаться на имеющемся материале. Но в работах, особенно при обилии сносок, не всегда четко разграничено: что было, а что стало. При этом «то что стало», как уже отмечалось, в своем большинстве своем не оригинально. Не знаю, как остальным, но нам неприятно видеть и то, что сноски подчас ставят не для дела, а из уважения к авторитетным в конкретной науке ученым, просто чтобы их упомянуть.

Пожелание: смелей писать новое и спорное. Истина рождается в споре.

8. Россияне, даже юристы, стали заметно меньше читать. Особенно это касается печатной продукции, в первую очередь — книг и научных журналов. Это приводит к сокращению тиражей научной литературы. Соответственно, мнения и идеи специалистов в части права и законодательства стали труднее распространяться даже в научной и профессиональной среде²⁴.

Таким образом, мы выделили восемь проблем и упущений современной российской юридической науки. Однако понимаем, что их список можно дополнить.

В какой-то степени утешает лишь то, что современная зарубежная юридическая наука тоже

²⁴ Далее буквально напрашивается призыв к чтению, но он в современных условиях, увы, будет являться лишь лозунгом.

испытывает немало проблем. Так, две наших монографии были переведены на английский и немецкий языки и изданы за границей. Поднятые в книгах вопросы, в том числе связанные с упущениями в юридической науке и правовом регулировании, получили множество откликов от иностранных специалистов. В свою очередь, они поделились своими трудностями, некоторые из которых носят глобальный характер. В первую очередь, это науковедческие трудности, отсутствие единого философского и теоретико-правового подхода к юриспруденции (во многих странах в науке распространены идеи невозможности познания бытия, в том числе правового, отрицание гносеологии, невозможности и ненужности установления объективной истины в судопроизводстве и т.д.).

Надеемся, что каждый ученый на своем месте сделает все, что от него зависит, для разрешения указанных и новых проблем. Нам кажется, что мы достигнем большего, если будем чаще обсуждать имеющиеся проблемы все вместе и договариваться о путях их разрешения.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Право и перестройка. М., 1987. 74 с.
2. Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права: учебник. 2-е изд. М., 2010. 351 с.
3. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2000. 560 с.
4. Клеандров М.И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. М., 2004. 192 с.
5. Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989. 208 с.
6. Нерсисянц В.С. Философия права. М., 2011. 835 с.
7. Чичерин Б.Н. Философия права. М., 2011. 344 с.
8. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. СПб., 2005. 824 с.
9. Чашин А.Н. Современные правовые учения России / под ред. Т.Н. Радько. М., 2014. 128 с.

Typical Shortcomings and Problems of Modern Scientific Research on Legal Sciences

Zakhartsev S.I.

Doctor of Law

Deputy Director General of OAO «Russkiye mashiny»

E-mail: Sergeyivz@yandex.ru

Abstract. In the article based on the study of scientific works on jurisprudence, the author identifies eight common omissions and problems characteristic of modern legal and scientific research. Proposed solutions to these issues.

Keywords: legal science, legal science, philosophy of law, the relevance of the research.

References:

1. Alekseev S.S. Pravo i perestroika. M., 1987. 74 s.
2. Ikonnikova G.I., Lyashenko V.P. Filosofiya prava: ucheb-nik. 2-e izd. M., 2010. 351 s.
3. Kerimov D.A. Metodologiya prava (predmet, funkicii, problemy filosofii prava). 2-e izd. M., 2000. 560 s.
4. Kleandrov M.I. Kandidatskaya dissertaciya yurista: per-nye shagi issledovatelya. M., 2004. 192 s.
5. Kuznecov E.V. Filosofiya prava v Rossii. M., 1989. 208 s.
6. Nersesyanc V.S. Filosofiya prava. M., 2011. 835 s.
7. Chicherin B.N. Filosofiya prava. M., 2011. 344 s.
8. Chicherin B.N. Sobstvennost' i gosudarstvo. SPb., 2005. 824 s.
9. Chashin A.N. Sovremennye pravovye ucheniya Rossii / pod red. T.N. Rad'ko. M., 2014. 128 s.